

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨  
第四期入試 憲法

**【出題趣旨】**

いわゆる謝罪広告事件を踏まえて、内心の自由の理解について問う問題である。謝罪広告事件は、憲法19条の保護領域や内心の自由の現代的課題について問う判決である。判例の知識を前提として、事例問題における当事者の主張を説得的に構築できるかを問いたい。

**【採点基準】**

- ・ 謝罪広告事件についての理解が正確か。
- ・ 憲法19条についての理解が正確か。
- ・ 以上の論点について、問題の事実を抽出・評価しながら論じることができるか。

令和5年度専修大学法科大学院入学者選抜試験 出題趣旨

第四期入試 刑法

【出題趣旨】

違法目的を秘した立入り、具体的事実の錯誤の方法の錯誤、方法の不能の各事例を基に、刑法総論と刑法各論の基本問題について論じさせる問題である。

【採点基準】

以下の点について論じられているかどうか。

1 けん銃についての窃盗罪（235条） 5点

これについては、端的に窃取の構成要件に該当することを示せば足りる。

2 住居侵入罪（130条前段）の成否 15点

甲は、A宅への立入りをAに認められたが、Aを殺害する意図を秘していた。違法目的を秘した立入りが「侵入」といえるかが問題となる。「侵入」の意義を示し、違法目的を秘した立ち入りの承諾の有効性を判断する基準を示して検討することが求められる。

3 Bに対する殺人既遂罪（199条）、Aに対する殺人未遂罪（203、199条）の成否 35点（Bについて23点、Aについて12点）

(1) 窃盗後1時間が経過し、Bは偶然A宅付近に近づいたに過ぎないので、事後強盗罪（238条）は成立しない。

(2) 甲は、Aを殺害しようと発砲したが、予見外のBに命中して死亡させている。客観的には、殺人の実行行為性あり、Bに対する殺害結果が生じており、殺人罪の客観的構成要件に該当しているが、構成要件の故意（38条1項本文）の有無が問題となる。具体的事実の錯誤のうちの方法の錯誤の処理が問題であることを示し、具体的判断基準を示して処理することが求められる。

1) 法益主体の相違のある方法の錯誤の場合に重大な錯誤であるとして故意を阻却する具体的法定符合説の場合、本事案では実現事実であるBに対する故意は否定され、過失致死（あるいは重過失致死）が成立することになる。なお、当初狙ったAに対しては殺人未遂となる。

2) 構成要件の範囲内で故意の抽象化を認め、客体の錯誤と方法の錯誤とで差を設けない法定的符合説の場合、Bに対する殺人既遂罪が成立する。他方、Aに対する関係でも故意が認める場合には、故意の個数を問題としないことになるが、その理由を示して結論を出す必要がある。数故意犯説の場合には、Aに対する殺人未遂が成立する。

4 Aに対する殺人未遂（199、203条）の成否 25点

2の行為の後、甲は、殺意を持ってけん銃をAに向けて発砲しようとしたが、実際には弾丸が入っていなかったことから発砲できなかった。この行為について、殺人未遂罪が成立するか、それとも不能犯となるのかが問題となる。これについては、法益侵害の危険性につい

て、事前判断を基調とする具体的危険説と事後判断を基調とする客観的危険説（あるいはその修正説）が対立していることから、未遂犯の処罰根拠と危険性の判断基準を示して検討することが求められる。

## 5 罪数 10点

上記のように、具体的符合説、法定的符合説（一故意犯説、数故意犯説）の如何、不能犯論の考え方如何により成立犯罪が異なることから、それに応じた罪数処理をする必要がある。

Aに対しては複数の殺人未遂罪が成立しうるが、一つの犯罪の実現を目指して同一機会に数回の実行行為が行われる場合は包括一罪として処理する必要がある。また、Aに対する殺人未遂罪とBに対する殺人既遂罪を認める場合には、両者は本来、併合罪関係になるが、住居侵入罪が成立する場合には、それとの関係がどうなるのかについて言及する必要がある（かすがい理論の当否）。

以上の合計点×0.8